DER
SCHEINKAUFMANN.
§ 5 HGB.

INAUGURAL-DISSERTATION

ZUR ERLANGUNG DER DOKTORWÜRDE BEI DER JURISTISCHEN FAKULTÄT DER UNIVERSITÄT LEIPZIG

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

EINGEREICHT VON

ALBERT WILHELMS
GERICHTSREFERENDAR IN DORTMUND.

BORNA-LEIPZIG
BUCHDRUCKEREI ROBERT NOSKE
1909.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. Einleitung 1
§ 2. Entstehung des § 5 HGB. 7
§ 3. Voraussetzungen und Inhalt des § 5 HGB. 11
§ 4. Wirkung des § 5 HGB. hinsichtlich der rechtlichen Stellung des Firmeninhabers 24
§ 5. Umfang der Rechtswirkung des § 5 HGB. 28
§ 6. Beginn und Ende der konstitutiven Wirkung des § 5 HGB. 38
§ 7. Die Staubsche Gestionstheorie 43

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546813_0151

Literaturverzeichnis.

Anschütz u. **v. Völderndorf (Allfeld),** Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 2. Aufl. 1894.

Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts. Berlin 1886.

Blumenthal, Der Scheinkaufmann. Dissert. Göttingen 1901.

Bolze, Die Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Buchka-Oetker-Lehmann, Zivilprozeßordnung, Konkursordnung und Handelsgesetzbuch in alter und neuer Gestalt. 1899.

Cohn, Neuerungen des materiellen Firmenrechts. Bei Gruchot 1898.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts. 6. Aufl. 1903.

Deutsche Juristenzeitung.

Dickel, Bemerkungen zum Entwurf eines Handelsgesetzbuchs. 1897.

Düringer u. **Hachenburg,** Kommentar zum neuen Handelsgesetzbuch. 1899.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts.

Festschrift für Dernburg. Berlin 1900.

Finger, Die Neuerungen des neuen Handelsgesetzbuchs bezüglich konstitutiver Firmeneinträge. Dissert. Freiburg 1900.

Gareis, Handausgabe. München 1905.

Gareis, Lehrbuch des Handelsrechts. 6. Aufl. Berlin 1899.

Gierke, Entwurf des neuen Handelsgesetzbuchs. 1897.

Goldmann, Das Handelsgesetzbuch. Berlin 1900.

Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht.

Göppert, Bemerkungen zu § 17, 1 n. HGB. In Goldschmidt Bd. 47.

Graff, Die konstitutive Wirkung der Firmeneintragung nach dem Handelsgesetzbuch v. 10. 5. 1897. Dissert. Erlangen 1902.

Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.

Hahn-Mugdan, Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen. Bd. 6: Materialien zum Handelsgesetzbuch. Berlin 1897.

Heinemann, Das Handelsregister nach dem neuen Handelsgesetzbuch. Dissert. Erlangen 1900.

Holdheim, Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen.

Herzog in den Blättern für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt.

Jacobick, Der Scheinkaufmann. Leipziger Dissert. Borna-Leipzig 1905.

Johow u. Küntzel in den Jahrbüchern für Entscheidungen des Kammergerichts.

Kaufmann, Die wesentlichen Unterschiede des alten und neuen Handelsgesetzbuchs. 1900.

Lehmann-Ring, Kommentar zum neuen Handelsgesetzbuch. Berlin 1902.

Lührs, Die Folgen der falschen Eintragungen in das Handelsregister. Leipzig 1898.

Makower, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 1898.

Nord, Der eingetragene Nichtkaufmann. Dissert. Rostock 1902.

Pinner, Die Anwendbarkeit der Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs über Vereine auf Aktiengesellschaften. In Goldschmidt Bd. 50.

Rießer, Der Einfluß des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf das Aktienrecht. In der Deutschen Juristenzeitung 5. Jahrg.

Ritter, Allgemeine Lehren des Handelsrechts. 1900.

Rudorff, Das Handelsgesetzbuch v. 10. 5. 1897.

Schirrmeister, Kaufmannsbegriff nach dem geltenden und künftigen Handelsgesetzbuch. In Goldschmidt Bd. 49.

Schönberg, Wie unterscheiden sich die Wirkungen der Eintragungen in das Handelsregister nach altem und neuem Handelsgesetzbuch. Dissert. Leipzig 1902.

Schneider, Treu und Glauben im Recht der Schuldverhältnisse des Bürgerlichen Gesetzbuchs. München 1902.

Schultze-Görlitz, Die Führung des Handels- und Musterregisters. Berlin 1893.

Staub, Handelsgesetzbuch. 8. Aufl. Berlin 1906.

Yelin, Der Begriff des Kaufmanns. Dissert. Tübingen 1902.

Zweifel, Der eingetragene Nichtkaufmann. Leipziger Dissert. Borna-Leipzig 1903.

§ 1.

Einleitung.

Was unter Handelsgewerbe zu verstehen ist, sagt das HGB. in § 1 Abs. 2 und § 2, und zwar unterscheidet es daselbst zwei Klassen von Handelsgewerben. Nach § 1 Abs. 2 gilt als Handelsgewerbe jeder Gewerbebetrieb, der eine der dort bezeichneten Arten von Geschäften zum Gegenstand hat. Diese Handelsgewerbe decken sich im großen und ganzen mit den Grundhandelsgeschäften des alten Rechts (Art. 271, 272). Die Erweiterung gegenüber dem alten Handelsgesetzbuch enthält der § 2. Nach diesem gilt als Handelsgewerbe auch jedes gewerbliche Unternehmen, das nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, vorausgesetzt, daß die Firma des Unternehmers in das Handelsregister eingetragen ist. Während es also bei der ersten Klasse von Handelsgewerben lediglich auf den Gegenstand des Gewerbebetriebes ankommt, gehört zu den Merkmalen der unter die zweite Klasse fallenden Handelsgewerbe die Betriebsweise und die Eintragung in das Handelsregister.

Je nachdem nun einem Gewerbebetrieb ein Handelsgewerbe der einen oder anderen Klasse zugrunde liegt, zerfallen die Kaufleute im Sinne des Handelsgesetzbuchs in zwei verschiedene Gruppen, nämlich in Kaufleute kraft Gesetzes und Kaufleute kraft Eintragung im Handelsregister. Letztere können wiederum Kaufleute kraft zwangsweiser oder kraft freiwilliger Eintragung

im Handelsregister sein, denn zu dieser Gruppe gehören auch die Kaufleute des § 3 HGB., die ein land- oder forstwirtschaftliches Nebengewerbe betreiben, welches ein Handelsgewerbe im Sinne des § 1 bezw. § 2 ist, die jedoch zur Eintragung ihrer Firma in das Handelsregister zwar berechtigt, nicht aber wie die Kaufleute des § 2 auch verpflichtet sind.

Wie oben angedeutet, besteht die Erweiterung des Kaufmannsbegriffes gegenüber dem alten Handelsgesetzbuch in der Einführung der Kaufleute kraft Eintragung. Während dort die Eintragung in das Handelsregister für den Erwerb der Kaufmannseigenschaft, abgesehen davon, daß gewisse Handelsgesellschaften diese nur durch die Eintragung erlangen konnten, unerheblich war, ist dieselbe heute für die Begründung der Kaufmannseigenschaft nicht nur der Handelsgesellschaften, sondern auch der Einzelkaufleute unter gewissen Umständen zu einem wesentlichen Faktor erhoben worden. Dort hatte die Eintragung der Firma in das Handelsregister wie auch heute noch bei den Kaufleuten des § 1 nur deklaratorische, also beurkundende Bedeutung; sie diente ausschließlich der Publizität, der Kenntnisnahme von der Vollkaufmannseigenschaft und der Vereinfachung des Beweises. Nach neuem Recht erwerben dagegen die Kaufleute der §§ 2 u. 3 die Kaufmannsqualität erst mit der Eintragung in das Handelsregister; die Eintragung hat also konstitutive, d. h. rechtserzeugende Wirkung.

Naturgemäß ist dem Handelsregister durch die Umgestaltung des Kaufmannsbegriffes, da sich bezüglich der Firmeneintragungen wesentlich neue Vorschriften notwendig machten, im neuen Handelsgesetzbuch eine erhöhtere Bedeutung beigelegt worden als im alten Handelsgesetzbuch.

Das Handelsregister ist wie auch schon nach dem alten Handelsgesetzbuch ein öffentliches Buch, das im öffentlichen Interesse geführt wird und den Zweck verfolgt, über alle im kaufmännischen Verkehr erheblichen Tatsachen eine möglichst vollständige Auskunft zu geben.[1]) Eine Folge der Publizität des Handelsregisters ist, daß dieses der allgemeinen Kenntnisnahme zugänglich ist, und daß insbesondere, weil die Kenntnis des Registerinhaltes jedermann möglich ist, sie auch von jedermann erwartet und sogar verlangt wird.[2])

In Übereinstimmung hiermit schreibt deswegen sowohl das neue als auch das alte Handelsgesetzbuch dem Kaufmann vor, gewisse für das Publikum wichtige Tatsachen, wie vor allem Annahme und Erlöschen einer Firma, in das Handelsregister eintragen zu lassen, stellt aber anderseits den Grundsatz auf, daß der eingetragene Kaufmann sich mit der Wirkung auf die im Handelsregister eingetragenen und ordnungsmäßig publizierten Tatsachen berufen kann, daß sie als jedermann bekannt gelten, der nicht zu beweisen vermag, er habe sie weder gekannt noch kennen müssen.[3])

Was die weitere Beweiskraft der Handelsregistereinträge anbetrifft, so ergibt sich diese aus der Beantwortung der Frage, worauf sich die Prüfungspflicht und das dieser Pflicht entsprechende Prüfungsrecht des Registerrichters bei der Eintragung erstreckt. Die Eintragungen erfolgen regelmäßig auf vorherige Anmeldung seitens der Beteiligten, wozu diese nötigenfalls durch Ordnungsstrafen gemäß § 14 HGB. angehalten werden

---

[1]) ROHG. Bd. 3 S. 412.

[2]) Völderndorff, Komm. Bd. 1, 1 S. 86.

[3]) s. Staub S. 106 Anm. 7.

können, und nur ausnahmsweise von Amts wegen. Selbstverständlich ist es und ist auch weder im alten noch im neuen Recht bestritten worden, daß der Registerrichter die formelle Gesetzlichkeit der Anmeldung zu prüfen hat, insbesondere die Form der Anmeldung, die Identität, die Rechtsfähigkeit und Geschäftsfähigkeit der Anmeldenden. Fraglich ist dagegen, ob der Registerrichter auch zu prüfen hat, ob der Inhalt der Anmeldung tatsächlich der Wahrheit entspricht und das einer Erklärung des Anmeldenden angeblich zugrunde liegende Rechtsverhältnis auch wirklich besteht.

Das Gesetz selbst gibt über diese Frage keinen Aufschluß, und in der Literatur nimmt man allgemein an,[1]) daß der Registerrichter nicht schlechtweg die Wahrheit der abgegebenen Erklärungen zu prüfen hat. Diese Ansicht ist auch unseres Erachtens richtig.

Gemäß § 12 FGG. hat das Gericht zwar von Amts wegen die zur Feststellung der Tatsachen erforderlichen Ermittlungen zu veranstalten und die geeignet erscheinenden Beweise aufzunehmen; dies wird jedoch dann nicht nötig sein, wenn das Gericht kein Bedenken gegen die Zuverlässigkeit der abgegebenen Erklärungen hat, wenn sie ihm glaubhaft erscheinen. In diesem Falle kann das Gericht ohne weiteres den abgegebenen Erklärungen Glauben schenken und die Eintragung bewirken. Immerhin bleibt es ihm aber unbenommen, um auch über die materiellen Grundlagen der Erklärungen zur Klarheit zu gelangen, die nötigen Ermittlungen

---

[1]) Staub S. 85; Düringer u. Hachenburg S. 78; Goldmann S. 41; Lehmann u. Ring S. 55/56; Gareis, Lehrb. S. 19; Makower S. 28; Denkschr. S. 25; RG. in Strafs. Bd. 18 S. 180; Johow Bd. 8 S. 15.

anzustellen.[1]) Anders ist es dagegen, wenn der Registerrichter Kenntnis von der Unrichtigkeit der angemeldeten Tatsachen hat. Die Eintragung solcher Anmeldungen, die auf gerichtskundig unwahren Tatsachen beruhen oder deren Eintragung nur zu Simulationszwecken erstrebt wird, ist der Registerrichter zu versagen nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet.[2]) Denn sonst würde gerade das Gegenteil dessen erreicht, was das Gesetz bezweckt, und das öffentliche Register würde zur Täuschung des Publikums benutzt werden können. Das Handelsregister soll von unrichtigen Eintragungen möglichst frei sein, und es würde dem Charakter des Handelsregisters als einer amtlichen Beurkundung widersprechen, daß es wissentlich eine falsche Tatsache mit seiner Autorität decke.[3]) Daher hat das Gericht auch dann schon, wenn es Verdacht schöpft, daß eine Eintragung von falschen Tatsachen beabsichtigt werde, die Pflicht, von den Parteien die ihm erforderlich erscheinenden Nachweise für die Richtigkeit der von ihnen abgegebenen Erklärungen zu erfordern.[4])

Staub ist sogar der Ansicht, und diese ist unseres Erachtens auch richtig, daß der Registerrichter sich auch dann im allgemeinen nicht mit den Erklärungen der Parteien begnügen soll, wenn er von der Richtigkeit derselben nicht ohne weiteres überzeugt ist, und nicht nur dann nachforschen soll, wenn sich besondere Zweifel und Umstände ergeben. Man muß dem

[1]) vgl. Staub S. 85.

[2]) Staub S. 85; Lehmann u. Ring S. 55; Düringer u. Hachenburg S. 79; Schultze-Görlitz S. 5ff.; Rudorff in Gruchots Beitr. Bd. 41 S. 68.

[3]) Schultze-Görlitz S. 6.

[4]) Staub S. 86; Makower S. 28.

Richter das Recht geben, nur solche Erklärungen einzutragen, von deren Richtigkeit er selbst überzeugt ist.[1])

Eine trotzdem erfolgte falsche Eintragung kann der Registerrichter durch Eintragung eines Vermerks von Amts wegen löschen (§ 142 Abs. 1 FGG.).

Das Ergebnis der obigen Ausführungen ist somit, daß die Eintragungen im Handelsregister gerichtliche Zeugnisse darüber sind, daß die Beteiligten die eingetragenen Erklärungen in der gesetzlich vorgeschriebenen Weise abgegeben haben, und daß das Registergericht nach seiner freien richterlichen Überzeugung diejenigen Tatsachen, auf welche sich seine Prüfungspflicht zur Bewirkung der Eintragung nach dem Gesetze zu erstrecken hatte, für festgestellt erachtet hat. Dagegen beurkundet das Gericht durch die Eintragung nicht auch die Richtigkeit der eingetragenen Tatsachen.[2]) In allen Fällen hat aber die Eintragung die Bedeutung einer Vermutung für die Richtigkeit der eingetragenen Tatsache (so auch die Praxis: RG. Bd. 41 S. 22), ohne jedoch der Eintragung volle Beweiskraft beizulegen.[3]) Es ist mithin der Gegenbeweis gegen diese Vermutung zulässig und die Beweisfrage richtet sich nach allgemeinen Grundsätzen.[4])

Da das Registergericht grundsätzlich die Anmeldungen nur in formeller Beziehung zu prüfen hat, so können die Eintragungen keine Gewähr für die Richtigkeit der eingetragenen Tatsachen bieten, und es kann

[1]) Rudorff bei Gruchot Bd. 41 S. 71.

[2]) Goldmann S. 41.

[3]) Staub S. 87; Goldmann S. 41; Lehmann und Ring S. 66.

[4]) Düringer u. Hachenburg S. 41; Lehmann und Ring S. 66.

uns daher nicht weiter befremden, daß die Eintragungen sehr häufig der wirklichen Sachlage nicht entsprechen. Alsdann gilt in der Praxis sowohl des alten als auch des neuen Rechts (eine spezielle Vorschrift ist im Handelsgesetzbuch darüber nicht enthalten) im allgemeinen als Grundsatz, daß die Eintragungen, da diesen in der Regel nur beurkundende Wirkung zukommt, soweit sie unrichtig sind, rechtlich keine Wirkung haben, daß aber der Dritte, der im Vertrauen auf den richtigen Inhalt einer Registereintragung handelt, geschützt wird und derjenige, der die Eintragung bewirkt hat, diese gegen sich gelten lassen muß.[1]) Diese Regel wird aber durch eine für das gesamte Handelsleben sehr wichtige Ausnahme durchbrochen. Dieselbe ist in dem § 5 HGB. enthalten, welcher besagt:

„Ist eine Firma im Handelsregister eingetragen, so kann gegenüber demjenigen, welcher sich auf die Eintragung beruft, nicht geltend gemacht werden, daß das unter der Firma betriebene Gewerbe kein Handelsgewerbe sei, oder daß es zu den in § 4 Abs. 1 bezeichneten Betrieben gehöre".

Der Fall nun, daß ein Nichtvollkaufmann zu Unrecht im Handelsregister eingetragen ist, insbesondere die Frage, welche Rechtsfolgen sich an eine derartige Eintragung knüpfen, soll im folgenden Gegenstand einer eingehenden Untersuchung sein.

§ 2.

Entstehung des § 5 HGB.

Die Vorschrift des § 5 bietet gegenüber dem alten Recht eine Neuerung, und ihr Inhalt ist von großer

[1]) Cosack S. 36; Nord S. 12; RG. Bd. 1 S. 243.

Tragweite für den gesamten Handelsverkehr. Während nach altem und grundsätzlich auch nach neuem Recht die Eintragungen im Handelsregister im allgemeinen rein deklaratorischer Natur sind, weicht das Gesetz im § 5 von seinem grundsätzlichen Prinzip im Interesse der Sicherheit des Verkehrs ab und verleiht den Firmeneintragungen in das Handelsregister durch die Bestimmung im § 5 eine verstärkte Bedeutung.

Zur Einführung dieser ganz neuen Vorschrift hat sich der Gesetzgeber jedoch erst nach dem stürmischen Verlangen von seiten sowohl der Juristen als auch der Vertreter des Handelsstandes verstehen können.

Noch in der Begründung zu dem im Jahre 1895 einer Sachverständigenkommission vorgelegten Vorentwurf des Handelsgesetzbuchs hielt man an dem alten Grundsatz fest, daß den Firmeneintragungen für die Regel nur deklaratorische Bedeutung zukomme, denn es hieß dort ganz allgemein auf S. 12, daß der Firmeneintragung eine bindende Wirkung weder für den Prozeß- noch für den Strafrichter beigelegt werden dürfe. Aber schon damals wurde in der Vorkommission darauf hingewiesen, daß, um den sich in der Praxis ergebenden Unzuträglichkeiten zu steuern und weiteren sich angesichts der Erweiterung des Kaufmannsbegriffs (Prot. S. 9) durch § 2 geltend machenden Schwierigkeiten vorzubeugen, im Interesse der Rechtssicherheit der Eintragung der Firma eine weitergehende Bedeutung zugebilligt werden müsse.

Zur Zeit der Geltung des alten Handelsgesetzbuchs war es nämlich vorgekommen, daß trotz der Eintragung im Handelsregister die von einem Baugeschäft (einer offenen Handelsgesellschaft), das sich besonders mit Terrainspekulationen befaßte, bestellte Hypothek vom Reichsgericht für nichtig, die Gesellschaft selbst für nicht

bestehend erklärt wurde, da dieselbe Nichthandelsgeschäfte betrieb.[1]) Nach Art. 275 HGB. konnten Verträge über Immobilien niemals Handelsgeschäfte sein. Zwar war nun bei der Revision des Handelsgesetzbuchs der Art. 275 beseitigt worden, aber dennoch hätten sich gegenüber der allgemeinen Norm des § 2 ähnliche Verhältnisse ergeben können. Aus diesem Grunde war denn auch wohl in dem ersten veröffentlichten Entwurf des Handelsgesetzbuchs wenigstens der Eintragung der offenen Handelsgesellschaft und Kommanditgesellschaft ein weitergehender Charakter beigelegt worden. § 111 Abs. 4 traf nämlich folgende Bestimmung:

„Nach der Eintragung in das Handelsregister kann die Unwirksamkeit nicht aus dem Grunde geltend gemacht werden, daß es in Ansehung des Gegenstandes oder der Art oder des Umfanges des Gewerbebetriebes an den nach den Vorschriften der §§ 1—3 maßgebenden Voraussetzungen fehle".

Diese Vorschrift wurde aber weder von den Juristen noch von den Kaufleuten gebilligt. Man fand ihre Fassung zu eng und nicht den Verkehrsbedürfnissen entsprechend. Allgemein wurde daher, insbesondere in der Literatur,[2]) das Verlangen gestellt, die Bestimmung des § 111 Abs. 4 auch auf die Verhältnisse der Einzelkaufleute auszudehnen.

So warf Petri dem Entwurf vor, daß er an einem wesentlichen Mangel leide, der die Rechtssicherheit in hohem Grade gefährde und deshalb einer Abhilfe

---

[1]) RG. bei Bolze Bd. 6 Nr. 631.

[2]) Staub, Kritische Betrachtungen z. Entw. S. 9; Dickel, Bem. z. Entw. S. 40; Lehmann im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 86 S. 299ff.; Düringer in Holdheims Zeitschr. 1896 S. 243ff.; Petri in DJZ. 1897 S. 16 u. 17.

dringend bedürfe, daß nämlich die Gewerbetreibenden, die nach § 2 eingetragen seien, die Kaufmannseigenschaft nicht erwerben könnten, wenn die in § 2 Abs. 1 verlangten Erfordernisse der Eintragung nicht vorhanden seien. Darum sagt er mit Recht:

Man muß sich darauf verlassen können, daß derjenige, der in das Register als Kaufmann eingetragen ist, wirklich als Kaufmann gilt, daß er die ihm als Kaufmann obliegenden Pflichten wirklich zu erfüllen hat, daß er seinem Gegenkontrahenten nach Handelsrecht haftet und seine Kaufmannseigenschaft später nicht bestreiten kann unter dem Vorgeben, daß er ein in kaufmännischer Weise eingerichtetes Geschäft nicht betreibe und daher Nichtkaufmann sei.

Dieselben Wünsche waren auch in Kaufmannskreisen laut geworden. In zahlreichen Handelskammern und Interessenvertretungen wurden dahingehende Anträge gestellt. So wurde insbesondere auf dem von der Regierung zur Beratung und Begutachtung nach Berlin einberufenen Deutschen Handelstag der Beschluß gefaßt, einen Zusatz zu § 2 zu beantragen, des Inhalts, daß nach der Eintragung in das Handelsregister die Eigenschaft des Betriebes als Handelsgewerbe nicht aus dem Grunde Dritten gegenüber bestritten werden könne, weil es in Ansehung der Art und des Umfanges des Gewerbebetriebes an den nach Abs. 1 dieses Paragraphen maßgebenden Voraussetzungen fehle.

Der Einwand des Entwurfes, daß er den Standpunkt des alten Handelsgesetzbuchs, daß wie die Registereinträge im allgemeinen, so auch die Firmeneinträge nur beurkundende Wirkung hätten, nicht aufgeben dürfe, war im Hinblick darauf, daß § 111 bereits von diesem Grundsatz hinsichtlich der offenen Handelsgesellschaft

und Kommanditgesellschaft abgewichen war, ebensowenig stichhaltig wie die in der Denkschrift S. 19 enthaltene Begründung, daß gegenüber dem Einzelkaufmann kein Bedürfnis bestehe, der Eintragung eine so weitgehende Wirkung beizulegen wie bei der offenen Handelsgesellschaft, denn der Handelsverkehr kann, wie auch von allen Seiten der Denkschrift gegenüber betont wurde, denselben Schutz und dieselbe Sicherheit bei den Registereinträgen verlangen, gleichviel ob es sich um eine Handelsgesellschaft oder um einen Einzelkaufmann handelt.

Diesem allseitigen Drängen gab denn die Regierung endlich nach und nahm zum Zweck der Erhöhung der Rechtssicherheit im Geschäftsverkehr — „weil das praktische Bedürfnis eine solche Ausnahme erheische“ — in den 2. Entw. an Stelle der Spezialvorschrift des § 111 Abs. 4 die nunmehr Gesetz gewordene Bestimmung des § 5 auf.

§ 3.

Voraussetzungen und Inhalt des § 5 HGB.

Der § 5 HGB. ist als Ausnahmebestimmung zu interpretieren. Nach ihm kann, wenn ein Gewerbetreibender im Handelsregister eingetragen ist, keinem Dritten, der sich auf die Eintragung beruft, entgegengehalten werden, daß das unter der Firma betriebene Gewerbe kein Handelsgewerbe oder nur ein zu den im § 4 Abs. 1 bezeichneten Betrieben gehöriges Gewerbe sei. § 5 setzt also voraus, daß eine Firma im Handelsregister eingetragen ist, und daß unter dieser, wenn nicht ein Handelsgewerbe oder nur ein minderkaufmännisches, doch mindestens, wie aus der Fassung der

in § 5 enthaltenen Worte „das unter der Firma betriebene Gewerbe“ hervorgeht, ein Gewerbe betrieben wird.

Betreibt dagegen der Firmeninhaber ein Vollhandelsgewerbe, so ist die Anwendung des § 5 selbstverständlich von vornherein ausgeschlossen.

Was die Person des sich auf die Eintragung Berufenden anbetrifft, so geht aus dem Umstande, daß darüber § 5 nichts Besonderes sagt und die Handelsregister der öffentlichen Kenntnisnahme dienen, hervor, daß auf die Eintragung nicht nur jeder Dritte, sondern auch der Eingetragene selbst Bezug nehmen kann.

Es kommt auch nicht einmal darauf an, ob der sich auf die Eintragung Berufende die Unrichtigkeit der Eintragung kennt oder nicht kennt, sich also im bösen oder guten Glauben befindet.[1]) Es kann daher dem Dritten, der sich auf die Eintragung beruft, nicht entgegengehalten werden, er wisse sehr wohl, daß der Eingetragene kein Handelsgewerbe oder kein Vollhandelsgewerbe betreibe, wie ja auch dem Eingetragenen selbst, der doch sicherlich hierüber unterrichtet ist, dies nicht entgegengehalten werden kann.[2]) Nur wenn die Eintragung dolos herbeigeführt ist, um den anderen Teil dadurch widerrechtlich zu schädigen, ist eine Berufung auf diese für den dolos Handelnden ausgeschlossen; z. B. eine Frau wird dolos verleitet, sich eintragen zu lassen, um ihr die Möglichkeit der Herabsetzung der Konventionalstrafe oder die Berufung auf das Gesetz betr. die Abzahlungsgeschäfte zu nehmen, dann könnte

[1]) Lehmann u. Ring S. 43; Denkschr. S. 17; Staub S. 78; Cosack S. 37; Gareis, Handausgabe 1905 S. 26; Yelin S. 43; Nord S. 25; Goldmann S. 35.

[2]) Staub S. 78.

sie den dolus des Gegners gegen die Eintragung geltend machen.[1])

Aus dem eigenartigen Umstande, daß nach der Bestimmung des § 5 die unrechtmäßige Firmeneintragung auch zugunsten des Firmeninhabers und auch gegenüber einem schlechtgläubigen Dritten wirkt, könnte man zu leicht den Schluß ziehen, die Firmeneintragungen in das Handelsregister genössen öffentlichen Glauben wie etwa die Hypothekeneintragungen des Grundbuches. Dies ist jedoch nicht der Fall, und zwar aus folgenden Gründen:

1. Der öffentliche Glaube des Grundbuchs wirkt nur zugunsten Dritter; auf die Richtigkeit der Firmeneintragung kann sich dagegen auch der Firmeninhaber selbst berufen.

2. Der öffentliche Glaube des Grundbuchs versagt gegenüber jedem, der die Richtigkeit der Eintragung kennt; auf die Richtigkeit der Firmeneintragungen können sich dagegen sowohl gut- als auch schlechtgläubige Dritte berufen.

Wie bereits oben gesagt, ist, wenn § 5 Platz greifen soll, in erster Linie und unter allen Umständen erforderlich, daß der eingetragene Firmeninhaber mindestens ein Gewerbe betreibt, andernfalls hat die Eintragung keine rechtliche Wirkung. Im Falle des § 5 ist also der Einwand des mangelnden Handelsgewerbes bezw. des mangelnden Vollhandelsgewerbes ausgeschlossen. Dagegen ist gegenüber der Berufung auf die Eintragung jederzeit der Einwand zulässig, daß der Eingetragene ein Gewerbe überhaupt nicht betreibe.

Obwohl nicht zu verkennen ist, daß mit der Zulassung des Einwandes des überhaupt fehlenden

[1]) Lehmann u. Ring S. 44.

Gewerbebetriebes der Zweck des Gesetzes, die Rechtssicherheit im Geschäftsverkehr zu erhöhen, nur unvollkommen erreicht werden kann, gestattet die Fassung des § 5, welcher die nach den Bestimmungen desselben unzulässigen Einwendungen fixiert und ausdrücklich von dem unter der Firma betriebenen Gewerbe spricht, nicht, gegenüber dem sich auf die Eintragung Berufenden auch den erwähnten Einwand zu versagen.[1]) Das ist auch in der Literatur unbestritten.[2])

Da die Eintragung in das Handelsregister die Vermutung der Richtigkeit der dort verlautbarten Tatsachen begründet, so braucht der sich auf den Eintrag Berufende — der Dritte wie auch der Firmeninhaber selbst — den Betrieb eines Gewerbes nicht nachzuweisen, obwohl dies § 5 voraussetzt. Der normale Rechtszustand ist eben die Übereinstimmung des Handelsregisters mit der wahren Sach- und Rechtslage.

Im Bestreitungsfalle muß der Betrieb eines Gewerbes von dem nach allgemeinen Grundsätzen Beweispflichtigen bewiesen werden. Darüber sagt Staub mit Recht:

Von zwei Parteien darf diejenige als beweispflichtig erachtet werden, welche die weitere Abweichung vom normalen Rechtszustande behauptet und hieraus Rechte für sich herleitet.

Im vorliegenden Falle ist also derjenige beweispflichtig, der geltend macht, daß der Eingetragene überhaupt kein Gewerbe betreibe.[3])

Der Einwand des mangelnden Gewerbes kann auf

---

[1]) Goldmann S. 36.

[2]) Staub S. 77; Düringer u. Hachenburg S. 58; Cosack S. 37; Ritter S. 83; Nord S. 43; Blumenthal S. 13; Schönberg S. 49; Zweifel S. 13.

[3]) Staub S. 78, 79; Nord S. 46, 47.

verschiedenartigen Tatsachen beruhen. So kann z. B. eingewandt werden, daß der Eingetragene zwar früher ein Gewerbe betrieben, daß er aber den Betrieb desselben bereits seit längerer Zeit eingestellt habe, die Eintragung also nunmehr eine den Tatsachen nicht entsprechende sei. Beruht dieser Einwand auf Wahrheit, so ist der Eingetragene, da er weder ein Handelsgewerbe noch sonst ein Gewerbe betreibt, kein Kaufmann. Da aber der Inhaber nach § 31 Abs. 2 verpflichtet ist, das Erlöschen der Firma beim Registerrichter anzumelden, so kann dieser, wenn er seiner Pflicht noch nicht nachgekommen ist, dem gutgläubigen Dritten den Einwand des mangelnden Gewerbes gemäß § 15 Abs. 1 nicht entgegensetzen.[1])

Eine weitere Einwendung gegenüber der Berufung auf die Firmeneintragung ist die, daß unter der Firma weder ein Gewerbe betrieben wird noch jemals betrieben worden, also die Eintragung überhaupt zu Unrecht erfolgt ist.

Was Gewerbe bedeutet, definiert das Handelsgesetzbuch nicht. In der Literatur versteht man darunter allgemein jede selbständige auf dauernden Erwerb gerichtete private Tätigkeit, die nicht in Ausübung einer Kunst oder Wissenschaft besteht.[2]) Fehlt es also an einem der genannten Kriterien, so liegt ein Gewerbe nicht vor und der Einwand des mangelnden Gewerbes ist durchschlagend. So würde z. B. kein Gewerbe vorliegen, wenn der Eingetragene nicht Inhaber des Geschäftes, sondern in Wirklichkeit nur Handlungsgehilfe

[1]) Düringer u. Hachenburg S. 58; Goldmann S. 36; Finger S. 44; Ritter S. 85; Blumenthal S. 14.

[2]) Düringer u. Hachenburg S. 25ff.; Staub S. 29ff.; Goldmann S. 2; Blumenthal S. 14; Zweifel S. 13.

ist, also keine selbständige Tätigkeit vorliegt, oder wenn der Betrieb nicht auf dauernden Erwerb gerichtet ist, sondern z. B. nur ein gelegentlicher Abschluß von Geschäften vorliegt, oder die Erwerbsabsicht überhaupt fehlt, oder endlich die Tätigkeit sich als Ausübung einer Kunst oder einer Wissenschaft darstellt, z. B. bei einem Dichter, Maler, Arzt oder Rechtsanwalt.

Ein Gewerbe liegt endlich auch dann nicht vor, wenn die Tätigkeit überhaupt fehlt, wenn z. B. ein Gewerbe nur vorgeschützt wird, um auf diese Weise Schwindel zu treiben. Jedoch können wir uns nicht der Ansicht von Cohn,[1]) die auch von Zweifel[2]) und Jakobick[3]) vertreten wird, daß solche eingetragenen Schwindelfirmen auf Grund des § 5 HGB. leicht entlarvt werden könnten, weil im Bestreitungsfalle der Firmeninhaber nach allgemeinen Grundsätzen den Betrieb eines Gewerbes nachzuweisen habe, nicht anschließen. Vielmehr trifft unseres Erachtens, wie auch oben ausgeführt, die Beweislast, daß unter der Firma kein Gewerbe betrieben werde, denjenigen, der dies geltend macht. Selbstverständlich hat der Registerrichter solche Schwindelfirmen, sobald ihm die wahre Sachlage bekannt wird, gemäß § 142 FGG. von Amts wegen zu löschen.

Sodann ist auch der Einwand möglich, daß der Gewerbebetrieb überhaupt nicht rechtsgültig sei. Diese Rechtsungültigkeit kann darauf beruhen, daß die Rechtsgeschäfte, die unter der Firma betrieben werden, um ihrer selbst willen ungültig sind, weil es z. B. Wuchergeschäfte sind, die nach § 138 BGB. nichtig sind, oder

[1]) Cohn, Neuerungen des materiellen Firmenrechts, bei Gruchot 1898 S. 74.

[2]) Dissert. S. 14.

[3]) Dissert. S. 16.

ungültige Börsentermin- und Differenzgeschäfte, oder wenn es sich um Heiratsvermittlungs- und Wettbureaus handelt.

Insbesondere aber kann sich die Rechtsungültigkeit des Gewerbes aus der Person des Firmeninhabers selbst ergeben. Rechtsungültig ist z. B. ein Gewerbe, wenn es von einem Minderjährigen betrieben wird, dem die nach § 112 BGB. erforderliche Genehmigung des gesetzlichen Vertreters oder des Vormundschaftsgerichts fehlt. Dasselbe gilt von dem Gewerbe derjenigen Personen, die nach § 114 BGB. den Minderjährigen in Ansehung der Geschäftsfähigkeit gleichgestellt sind, nämlich der wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht Entmündigten, ferner der Volljährigen, die nach § 1906 BGB. unter vorläufige Vormundschaft gestellt sind. Diese alle werden nicht Kaufleute bei Fehlen der Ermächtigung, auch wenn sie eingetragen sind. Es ist in diesen Fällen daher stets der Einwand zulässig, daß ein rechtsgültiges Gewerbe nicht vorliege.[1])

Bisher waren wir bei unseren Betrachtungen davon ausgegangen, daß der Firmeninhaber ein Einzelkaufmann sei. Wie gestaltet sich nun die Sachlage, wenn dieser eine Handlungsgesellschaft ist? Findet auf diese auch der § 5 HGB. Anwendung?

Nach § 6 HGB. finden die in betreff der Einzelkaufleute gegebenen Vorschriften auch auf die Handelsgesellschaften Anwendung. Handelsgesellschaften im Sinne des Gesetzes sind die offene Handelsgesellschaft, die Kommanditgesellschaft, die Aktiengesellschaft, die Kommanditaktiengesellschaft und die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (vgl. § 13 Abs. 3 des Gesetzes

[1]) Staub S. 77, 33ff.; Düringer u. Hachenburg S. 58.

v. 20. 4. 1892). Keine Handelsgesellschaften sind die stille Gesellschaft und die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften; letztere gelten aber als Kaufleute, soweit nicht das Genossenschaftsgesetz abweichende Vorschriften enthält (§ 17 des Gesetzes v. 20. 5. 1898, 1. 5. 1889).

Untersuchen wir nun zunächst, ob die offene Handelsgesellschaft von der Wirkung des § 5 HGB. betroffen wird.

In § 123 HGB. ist das Rechtsverhältnis der offenen Handelsgesellschaft nach außen geregelt. Nach Abs. 1 tritt die Wirksamkeit der Gesellschaft im Verhältnis zu Dritten spätestens mit dem Zeitpunkt der Eintragung ein, vorausgesetzt, daß ein den Bestimmungen des § 105 entsprechender Gesellschaftsvertrag gültig geschlossen ist.[1]) Haben also die Gesellschaften etwa einen späteren Zeitpunkt für den Beginn der Gesellschaft vereinbart, so ist dies zwar für sie bindend, hat aber nach außen hin keine Wirkung, die Gesellschaft gilt vielmehr Dritten gegenüber als schon bestehend. Dagegen beginnt aber nach Abs. 2 die Gesellschaft schon vor der Eintragung, wenn sie vor dieser ihre Geschäfte beginnt, es sei denn, daß es sich um ein Unternehmen nach § 2 HGB. handelt, denn betreibt die Gesellschaft keins der im § 1 aufgeführten Geschäfte gewerbsmäßig, sondern ein Unternehmen nach § 2, so läßt die Eintragung erst die Gesellschaft als Handelsgesellschaft entstehen (§§ 6, 2), so daß hier Zeitpunkt der Entstehung und rechtliche Wirksamkeit nach außen zusammenfallen. Hier hat die Ein-

[1]) Staub S. 460; Cosack S. 530, 124ff.; Bolze, RG. Bd. 23 Nr. 574; Lehmann u. Ring S. 257; Finger S. 44; Blumenthal S. 16.

tragung konstitutive Kraft, während sie, wenn der Gewerbebetrieb unter § 1 fällt, nur deklaratorisch wirkt. Daher wird auch eine Gesellschaft, der die wesentlichen Erfordernisse für die offene Handelsgesellschaft fehlen, durch die Eintragung nicht offene Handelsgesellschaft. Die Eintragung kann z. B. den Mangel eines gültigen Vertrages nicht heilen, und so ist auch der eingetragenen Gesellschaft gegenüber stets der Einwand gegeben, daß kein oder wenigstens kein gültiger Vertrag abgeschlossen ist.[1])

Im übrigen kommt aber hinsichtlich der offenen Handelsgesellschaft, deren Firma in das Handelsregister eingetragen ist, der § 5 ebenso zur Anwendung wie hinsichtlich der Einzelkaufleute. Mithin kann gegenüber dem sich auf die Eintragung Berufenden nicht der Einwand erhoben werden, daß das von der offenen Handelsgesellschaft betriebene Gewerbe kein Handelsgewerbe oder ein minderkaufmännisches Gewerbe sei.

Die Kommanditgesellschaft ist in dem Handelsgesetzbuch als eine Abart der offenen Handelsgesellschaft (§ 162 HGB.) aufgefaßt. Das über die letztere Ausgeführte findet also analoge Anwendung auf die Kommanditgesellschaft.

Bezüglich der Anwendung des § 5 auf die Aktien-, Kommanditaktiengesellschaft und Gesellschaft mit beschränkter Haftung hat sich dagegen in der Literatur eine große Streitfrage erhoben.

Wie wir oben ausgeführt haben, setzt die Anwendung des § 5 stets den Betrieb eines Gewerbes voraus, andernfalls würde der Einwand des mangelnden Ge-

---

[1]) Ebenso Düringer u. Hachenburg S. 58; Blumenthal S. 16; Lehmann u. Ring S. 258.

werbes gegeben sein. Nun bestimmt aber § 210 Abs. 2, daß die Aktiengesellschaft als Handelsgesellschaft gilt, auch wenn der Gegenstand des Unternehmens nicht in dem Betrieb eines Handelsgewerbes besteht. Durch diese Bestimmung ist es seit Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuches und neuen Handelsgesetzbuches sehr streitig geworden, ob nur Gesellschaften, die ein Gewerbe betreiben, oder auch Unternehmungen jeder Art, insbesondere sogen. ideale Vereine, in der Form von Aktiengesellschaften gegründet werden und auf diese Weise Rechtsfähigkeit erlangen können.

Zur Zeit der Geltung des alten Handelsgesetzbuchs war es zweifellos möglich, daß Unternehmungen jeglicher Art, wie Arbeiterwohnungsbauvereine, studentische Verbindungshäuser, Museen usw., die Form von Aktiengesellschaften, Aktienkommanditgesellschaften oder Gesellschaften mit beschränkter Haftung wählen konnten. Heute wird dies jedoch vielfach in der Literatur bestritten.

Als erster hat Simon diese Frage behandelt, und zwar in seinem Aufsatz „Einfluß des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf das Aktienrecht“.[1]) Simon führt etwa folgendes aus:

Da die Aktiengesellschaft ein Verein ist, so finden die allgemeinen Vorschriften des Handelsgesetzbuchs über die Vereine auf dieselbe Anwendung. Nun ist im § 22 BGB. bei den wirtschaftlichen Vereinen, welche nur durch staatliche Verleihung Rechtsfähigkeit erlangen, ein Vorbehalt für Vereine gemacht worden, welche auf Grund besonderer reichsrechtlicher Vorschriften die juristische Persönlichkeit besitzen, und zu diesen gehören die Aktiengesellschaften, die Kommanditaktiengesellschaften und die Gesellschaften mit beschränkter

[1]) Goldschmidts Zeitschr. Bd. 49 S. 1—28.

Haftung. Ein entsprechender Vorbehalt fehlt im § 21 BGB. bei den Vereinen, die einen nichtwirtschaftlichen Zweck verfolgen, also den Idealvereinen. Nach § 21 BGB. erlangen diese Rechtsfähigkeit nur durch Eintragung ins Vereinsregister auf Grund der §§ 55 ff. BGB., mithin können sie die Form der Aktiengesellschaft nicht mehr wählen. Jedoch auch für die idealen Vereine haben wir ein verschleiertes Konzessionssystem. Die Verwaltungsbehörde hat nämlich nach § 61 BGB. das Recht, gegen die Eintragung des Vereins Einspruch zu erheben, wenn der Verein nach dem öffentlichen Vereinsrecht verboten, oder wenn er einen politischen, sozialpolitischen oder religiösen Zweck verfolgt. Dem Aufsichtsrecht der Verwaltungsbehörde würden die idealen Vereine leicht entgehen können, wenn sie die Form der Aktiengesellschaft oder der Gesellschaft mit beschränkter Haftung wählen könnten. Hierdurch würden aber sehr leicht große Unzuträglichkeiten entstehen können.

Derselben Ansicht wie Simon sind Keyßner,[1]) Ring,[2]) Blumenthal[3]) und Zweifel.[4])

Die Gegner Simons, Staub,[5]) Cosack,[6]) Gareis,[7]) Rießer,[8]) Rehbein,[9]) Pinner[10]) und Kahl,[11]) die

[1]) Goldschmidts Zeitschr. Bd. 49 S. 309 ff.
[2]) Komm. S. 374 Nr. 3.
[3]) Dissert. S. 41.
[4]) Dissert. S. 22.
[5]) Staub S. 714.
[6]) S. 486, 599 u. 682.
[7]) S. 116 u. 184.
[8]) DJZ. Bd. 5 S. 132.
[9]) Komm. z. BGB. Bd. 1 S. 37.
[10]) Goldschmidts Zeitschr. Bd. 50 S. 100 ff.
[11]) Festschrift für Dernburg 1900 S. 192.

behaupten, daß auch heute noch die Gründung von Aktiengesellschaften mit idealen Zwecken zulässig sei, stützen sich in erster Linie auf die Entstehungsgeschichte des § 21 BGB.

Im 1. Entw. war der Vorbehalt des § 22 sowohl für wirtschaftliche als auch für ideale Vereine in den §§ 41, 42 enthalten; bei der Teilung dieser Paragraphen sei nun durch ein Versehen der Vorbehalt bei § 21 BGB. nicht gemacht worden, während er bei § 22 blieb.

Sodann wird von Pinner angeführt, daß nach § 210 Abs. 2 HGB. die Aktiengesellschaft als Handelsgesellschaft gilt, auch wenn der Gegenstand des Unternehmens nicht in dem Betrieb eines Handelsgewerbes besteht. Hieraus zieht nun er und mit ihm auch Rießer den Schluß, daß eben jedes Unternehmen, welcher Art es auch sei, die Grundlage einer Aktiengesellschaft bilden kann, mithin sich auch ideale Vereine als Aktiengesellschaften organisieren können.

Pinner begründet seine Ansicht weiter noch dadurch, daß er ausführt, nach dem Satz lex posterior derogat priori gehe das Handelsgesetzbuch als jüngeres Gesetz dem Bürgerlichen Gesetzbuch vor und infolgedessen seien die Vorschriften des Handelsgesetzbuchs hier maßgebend. Es stehe nun aber fest, daß bereits nach dem alten Handelsgesetzbuch ideale Vereine auf Grund der dem § 210 Abs. 2 analogen Bestimmung des Art. 174 Abs. 2 in vielen Fällen sich als Aktiengesellschaften organisiert haben. Nach Pinners Meinung liegt kein Grund vor, den § 210 Abs. 2 anders zu interpretieren.

Betrachten wir die von beiden Seiten für ihre An-

sichten vorgebrachten Gründe, so kommen wir zu dem Resultat, daß Simon recht hat.

Daß der Vorbehalt bei § 21 BGB. nur infolge eines Redaktionsfehlers unterblieben ist, steht durchaus nicht fest. Außerdem kann bei Auslegung des Gesetzes auf die Entstehungsgeschichte überhaupt nicht solch weitgehende Rücksicht genommen werden.

Der Schluß, den Pinner und Rießer aus der Bestimmung des § 210 Abs. 2 ziehen, wäre nur dann richtig, wenn es nur Vereine, die ein Handelsgewerbe betreiben, gäbe, denen auf der anderen Seite ausschließlich Vereine mit idealen Zwecken gegenüberständen. Das ist aber durchaus nicht der Fall. Vielmehr gibt es auch viele Aktiengesellschaften, die zwar kein Handelsgewerbe, wohl aber ein Gewerbe betreiben. Auf sie bezieht sich die Vorschrift des § 210 Abs. 2. Als Gegensatz zu Handelsgewerbe ist hier eben ein anderweites Gewerbe anzusehen.

Mit der Behauptung, daß das Handelsgesetzbuch als jüngeres und spezielles Gesetz dem Bürgerlichen Gesetzbuch vorgehe, hat Pinner zwar im Prinzip recht, dieser Satz kommt aber nur dann in Anwendung, wenn das Handelsgesetzbuch wirklich abweichende Bestimmungen enthält; davon kann jedoch hier keineswegs die Rede sein.

Nach neuem Recht wird also die Rechtsfähigkeit idealer Vereine nur durch Eintragung ins Vereinsregister und nicht durch die Form einer Aktiengesellschaft begründet.

Wird trotzdem ein idealer Verein als Aktiengesellschaft in das Handelsregister eingetragen, so wird er nicht Kaufmann, auch gilt er als solcher nicht, und seine Geschäfte sind keine Handelsgeschäfte, vielmehr

kann in einem solchen Falle jederzeit die aus § 5 HGB. gegebene Einrede des mangelnden Gewerbes geltend gemacht werden.

§ 4.

Wirkung des § 5 HGB. hinsichtlich der rechtlichen Stellung des Firmeninhabers.

Der § 5 HGB. beschränkt sich darauf, gegenüber dem sich auf die Eintragung Berufenden die Einrede des mangelnden Vollhandelsgewerbes auszuschließen, sagt aber nichts darüber, ob und inwieweit der Eingetragene auf Grund der Vorschrift des § 5 Kaufmann wird.

Infolgedessen hat sich über die Tragweite des § 5 ein sehr heftiger Streit, insbesondere über die Frage entsponnen, ob der § 5 für den Firmeninhaber Vollkaufmannseigenschaft, die Vermutung für eine solche oder nur Vollkaufmannsgeltung begründet.

Nach Staub[1]) besteht die materielle Bedeutung und Wirkung des § 5 darin, daß jemand, dessen Firma eingetragen ist, ohne daß sein Gewerbe ein Handelsgewerbe ist, zwar kein Kaufmann ist, aber doch für das unter der Firma betriebene Gewerbe und für die Dauer der Eintragung in privatrechtlicher Hinsicht als Kaufmann gilt, und ferner, daß jemand, dessen Gewerbe ein Minderhandelsgewerbe ist, zwar kein Vollkaufmann ist, aber doch für das unter der Firma betriebene Gewerbe und für die Dauer der Eintragung in privatrechtlicher Hinsicht als solcher gilt.

Während nun Düringer u. Hachenburg,[2]) Leh-

[1]) S. 77.
[2]) S. 57.

mann-Ring,[1]) Makower[2]) und andere Autoren in der Vorschrift des § 5 die Begründung der gesetzlichen, durch keinen Gegenbeweis zu zerstörenden zweifachen Vermutung (praesumtio juris et de jure) erblicken, 1. daß das unter der Firma betriebene Gewerbe ein Handelsgewerbe sei, und 2. daß es das Gewerbe eines Vollkaufmanns sei, hält Staub für gänzlich ausgeschlossen, daß der Eintragung eine solche Wirkung zuzuschreiben sei, indem er folgendes ausführt[3]):

Das Wesen der unwiderlegbaren Rechtsvermutung, der Fiktion, bestehe doch darin, daß der fehlende Tatbestand durch den Gesetzeswillen ersetzt und nunmehr die Rechtslage so behandelt werden solle, als sei der Tatbestand wirklich vorhanden. Wollte man also den § 5 so auslegen, als wenn er eine Fiktion für die Kaufmannseigenschaft enthalte, so würde dies zur Folge haben, daß der zu Unrecht Eingetragene nicht nur als Kaufmann bezw. Vollkaufmann gilt, sondern daß er Kaufmann bezw. Vollkaufmann ist. Man könne solche zu Unrecht eingetragenen Personen nicht Registerkaufleute oder Kaufleute kraft Eintragung nennen, weil dies die Meinung erwecke, als seien sie wirklich Kaufleute; man könne sie allenfalls als Kaufleute kraft formalen Rechts (Gierke § 14) bezeichnen.[4])

Wir sind mit Staub der Ansicht, daß der zu Unrecht Eingetragene als Vollkaufmann gilt. Der Auffassung, daß in der Eintragung die Begründung einer

---

[1]) S. 43.

[2]) S. 20.

[3]) Staub S. 77.

[4]) Im übrigen bringt Staub die Kaufleute des § 5 HGB. unter den von ihm geschaffenen allgemeinen Begriff der Scheinkaufleute, über die wir noch weiter unten sprechen werden.

unwiderleglichen Rechtsvermutung liege, können wir aus folgenden Gründen nicht beitreten:

Nach der Fiktionstheorie gilt der zu Unrecht Eingetragene, wie oben ausgeführt, nicht nur als Vollkaufmann, sondern er ist Vollkaufmann. Daraus folgt aber, daß der zu Unrecht Eingetragene auch einem Vollkaufmann in allen Beziehungen gleichsteht, mithin ihm alle Rechte eines Kaufmanns zustehen, alle Pflichten eines Kaufmanns obliegen würden, dieser also auch in öffentlichrechtlicher Beziehung einem Kaufmann gleich zu behandeln sein würde. Dieses Ergebnis ist aber unhaltbar. Die Vorschrift des § 5 kann wenn auch in gewissem Sinne, wie wir weiter unten sehen werden, so doch niemals ganz allgemein auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts, insbesondere des Strafrechts Anwendung finden.

Auch der Gesetzgeber selbst hat dies nicht gewollt, denn es heißt in der Denkschrift auf S. 18:

„Die Tragweite des § 5 erstreckt sich nur auf die privatrechtlichen Verhältnisse des Inhabers der eingetragenen Firma zu Dritten. Für das Gebiet des öffentlichen Rechts, insbesondere des Strafrechts, darf dem äußerlichen Umstand, daß die Eintragung erfolgt ist, maßgebende Bedeutung nicht beigelegt werden".

Im übrigen sagen aber selbst die Vertreter der Fiktionstheorie, daß die Bestimmung des § 5 in öffentlichrechtlicher Beziehung nur in bestimmtem Umfange gilt, ihr jedoch für das Strafrecht jede rechtliche Bedeutung fehlt.[1])

Diese Autoren verkennen auch nicht, daß der zu Unrecht Eingetragene nicht Kaufmann wird; aber gerade

[1]) Düringer u. Hachenburg S. 59; Goldmann S. 36; Lehmann-Ring S. 44; Makower S. 20; Blumenthal S. 11.

dadurch setzen sie sich, wie aus obigen Ausführungen hervorgeht, mit dem Begriff einer unwiderlegbaren Rechtsvermutung, einer Fiktion, in Widerspruch.

Die weitgehende Ansicht, daß durch die Eintragung unmittelbar Kaufmannseigenschaft erzeugt wird, vertreten nur Schirrmeister[1]) und Cosack.[2]) Schirrmeisters Folgerung: „Der Firmeneintrag schafft formelle Wahrheit, deshalb ist jeder eingetragene Gewerbetreibende schlechthin Vollkaufmann" können wir schon deshalb nicht anerkennen, weil die Wirkung des § 5 dem Register- und Strafrichter gegenüber nicht standhält, und weil diese erst infolge einer Berufung auf die Eintragung eintritt und die Beteiligten daher dieselbe vertragsmäßig ausschließen können.

Eine ganz eigenartige Bedeutung legt Rudorff[3]) der unrechtmäßigen Firmeneintragung bei, indem er sagt, durch § 5 würden die Voraussetzungen des § 2 rechtskräftig festgestellt.

Auf Grund dieser rechtskräftigen Feststellung würde demnach bewiesen, daß unter der Firma mindestens ein Gewerbe betrieben würde, und daher der Einwand des mangelnden Gewerbes überhaupt ausgeschlossen. Dieser Einwand ist jedoch nach § 5, wie wir oben gesehen haben, unter allen Umständen zulässig. Rudorffs Auffassung ist daher zu verwerfen.

Darin ist man sich aber in der Literatur einig, daß der falschen Firmeneintragung auf Grund des § 5 HGB. eine konstitutive, d. h. rechtsbegründende Wirkung zukommt, zufolge deren der eingetragene Nichtkaufmann

[1]) Goldschmidts Zeitschr. Bd. 49 S. 36/37.
[2]) Cosack, Lehrb. S. 37.
[3]) Rudorff Anm. 2 zu § 2 HGB. S. 4.

den Vollkaufleuten in privatrechtlicher Hinsicht grundsätzlich gleichgestellt wird, für ihn daher alle Rechte und Pflichten, die das Handelsgesetzbuch an die Vollkaufmannseigenschaft knüpft, begründet werden. Jedoch tritt diese Wirkung nur ein, wenn auf die Eintragung Bezug genommen wird.

Die konstitutive Wirkung des § 5 ist also eine bedingte. Von dem Eintritt dieser Bedingung hängt die rechtliche Stellung des Firmeninhabers als eines Kaufmannes ab.

§ 5.

Umfang der Rechtswirkung des § 5 HGB.

Wie wir im vorigen Paragraphen gesehen haben, gilt der zu Unrecht Eingetragene für das unter der Firma betriebene Gewerbe und die Dauer der Eintragung in privatrechtlicher Hinsicht als Kaufmann bezw. Vollkaufmann. Die praktische Bedeutung des § 5 besteht also darin, daß der Eingetragene sich gefallen lassen muß, daß die zivilrechtlichen Rechtsvorschriften, die für Kaufleute und deren Geschäfte gelten, auch auf ihn und seine Geschäfte Anwendung finden,[1]) und zwar mit den sich daraus ergebenden Pflichten und Rechten.

Die Geschäfte des eingetragenen Nichtkaufmanns gelten also als Handelsgeschäfte im Sinne des § 343 HGB. und werden nach Handelsrecht beurteilt. Handelt es sich dabei um Nichthandelsgewerbe, so werden diese überhaupt erst dem Handelsrecht unterstellt, während,

[1]) Staub S. 77; Goldmann S. 36; Lehmann-Ring S. 44; Düringer u. Hachenburg S. 58; Makower S. 20; Cosack S. 37.

wenn das Gewerbe nur Minderhandelsgewerbe ist, dasselbe auf Grund des § 5 von den Rechtsbeschränkungen, die für Minderkaufleute gelten, befreit wird.

Im einzelnen ist bezüglich der Rechtswirkungen der zu Unrecht erfolgten Eintragung folgendes zu sagen:

Der zu Unrecht Eingetragene kann ebenso wie ein Vollkaufmann gemäß § 40 HGB. eine vollgültige Prokura bestellen, durch welche derjenige, dem die Prokura erteilt ist, Prokurist mit allen Rechten und Pflichten eines solchen wird, also auch zu allen Arten von gerichtlichen und außergerichtlichen Geschäften und Rechtshandlungen ermächtigt ist, die der Betrieb eines Handelsgewerbes mit sich bringt (§ 49 HGB.).

Nach § 59 HGB. gilt als Handlungsgehilfe jede Person, die in einem Handelsgewerbe gegen Entgelt zur Leistung kaufmännischer Dienste angestellt ist. Ist nun jemand als Gehilfe in dem Gewerbebetrieb eines eingetragenen Nichtkaufmanns angestellt, so ist dieser in allen Beziehungen Handlungsgehilfe im Sinne des Handelsgesetzbuchs; auf das Verhältnis zwischen ihm und seinem Geschäftsherrn kommen also die §§ 59 ff. HGB. und nicht die des Bürgerlichen Gesetzbuchs über Dienstvertrag zur Anwendung. Mithin kann diesem gegenüber der Firmeninhaber auch von dem Rechte des Konkurrenzverbotes und der Konkurrenzklausel Gebrauch machen. Dasselbe gilt auch für die in dem Gewerbebetrieb eines zu Unrecht Eingetragenen mit kaufmännischen Diensten beschäftigten Lehrlinge. Auch sie sind Handlungslehrlinge im Sinne des Handelsgesetzbuches.

Ferner kann der zu Unrecht Eingetragene nicht Herabsetzung der von ihm im Betriebe seines Gewerbes versprochenen Vertragsstrafen verlangen (§ 348 HGB.), wie dies nach § 343 BGB. der Fall ist; er kann im

Falle einer in seinem Geschäftsbetriebe übernommenen Bürgschaft nicht die sonst nach §§ 771—773 BGB. gegebene Einrede der Vorausklage geltend machen (§ 349 HGB.); sein Bürgschaftsversprechen, sein abstraktes Schuldversprechen, sein Schuldanerkenntnis sind für ihn formlos bindend (§ 350 HGB.), während hierfür nach §§ 766, 780, 781 BGB. Schriftlichkeit vorgeschrieben ist. Handelt es sich um ein beiderseitiges Handelsgeschäft, ist also der andere Kontrahent ein Kaufmann, so beträgt der gesetzliche Zinsfuß 5% statt 4% (§ 352 HGB.; § 246 BGB.). Die Zinspflicht beginnt schon am Fälligkeitstage (§ 353); ohne Verabredung kann Provision und ortsübliches Lagergeld verlangt werden; bei Verwendungen aller Art kann vom Tage der Leistung an Verzinsung gefordert werden (§ 354). Für die Anwendbarkeit der Vorschriften über den Kontokurrentverkehr genügt es, daß einer der Kontrahenten als Kaufmann auf Grund des § 5 gilt. Auch die besonderen im § 362 normierten Pflichten liegen dem unrechtmäßig Eingetragenen ob. Ebenso hat dieser die ihm von einem Kaufmann gelieferten Waren unverzüglich nach Empfang bei Verlust seines Mängelrügerechts zu untersuchen (§ 377) und die von ihm beanstandeten Waren einstweilen aufzubewahren (§ 379).

In gleicher Weise wie in den oben angeführten Fällen kommen auf Grund des § 5 alle übrigen Sonderbestimmungen des Handelsgesetzbuchs für den zu Unrecht Eingetragenen zur Anwendung. Es sei hier noch eine in der Literatur bereits streitige Frage erörtert, nämlich die, ob der eingetragene Nichtkaufmann auch zur Übertragung seiner Firma berechtigt ist.

Nach § 23 HGB. kann die Firma nicht ohne das Handelsgeschäft, für welches sie geführt wird, veräußert

werden. Der Veräußerer muß also Vollkaufmann sein, da das Firmenrecht nach § 4 HGB. auf Minderkaufleute keine Anwendung findet, diese also auch keine Firma haben. Wie steht es aber mit einem eingetragenen Nichtkaufmann, der gemäß § 5 zufolge der Eintragung als Vollkaufmann nur gilt? Staub[1]) ist der Ansicht, daß dieser seine Firma nicht veräußern könne. Er geht dabei von § 22 Satz 1 aus, welcher besagt, daß derjenige, welcher ein bestehendes Handelsgeschäft unter Lebenden oder von Todes wegen erwirbt, für das Geschäft die bisherige Firma mit oder ohne Beifügung eines das Nachfolgeverhältnis andeutenden Zusatzes fortführen darf, wenn der bisherige Geschäftsinhaber oder dessen Erben in die Fortführung der Firma ausdrücklich willigen. Staub sagt nun in Beziehung auf diese Vorschrift, daß das bestehende Handelsgeschäft einem Vollkaufmann gehören müsse, daß es aber zur Anwendung dieser Vorschrift nicht genügend sei, daß der Veräußerer gemäß § 5 zufolge der Eintragung als Vollkaufmann gelte, während er es in Wahrheit nicht sei, und zwar aus dem Grunde, weil der zu Unrecht Eingetragene kein wirkliches Firmenrecht habe und dasselbe daher nicht veräußern könne. Der Erwerber einer solchen Scheinfirma könne also kein Firmenrecht erwerben; sein guter Glaube schütze ihn nicht.

Entgegengesetzter Meinung sind Goldmann,[2]) Düringer u. Hachenburg[3]) und Schirrmeister.[4]) Letzterer kommt ohne weiteres zu dem Schluß, daß der zu Unrecht Eingetragene das Recht der Übertragung

[1]) Staub S. 135 Anm. 3.
[2]) S. 90.
[3]) S. 109.
[4]) Bei Goldschmidt Bd. 49 S. 41.

seiner Firma habe, da ihm ja zufolge der Eintragung nicht nur Vollkaufmannsgeltung, sondern schlechthin Vollkaufmannseigenschaft zustehe, mithin auch das Firmenrecht mit allen Folgen erwerbe.

Darin hat Staub allerdings recht, daß der zu Unrecht Eingetragene kein wirkliches Firmenrecht habe. Aber weshalb soll dieser seine Scheinfirma, wie Staub sie nennt, nicht auch veräußern können? Der Erwerber wird eben durch die Übertragung einer solchen Firma nicht Vollkaufmann, sondern gilt nur als solcher ebenso wie sein Autor. Es handelt sich auch im Falle des § 22 HGB. nicht um Veräußerung der Firma, sondern um Veräußerung des Geschäfts mit der Firma. Die Firma des Veräußerers geht auf den Erwerber über, aber behaftet mit denjenigen Fehlern, welche ihr bei dem bisherigen Geschäftsinhaber angehaftet haben.[1]) Die Bestimmung des § 5 HGB. kommt auf den Erwerber ebenso zur Anwendung wie auf den früheren Firmeninhaber, und zwar auch so, daß die Eintragung weder für den Straf- noch für den Registerrichter bindend ist. Der Registerrichter kann also, wenn ihm gerade bei der Umschreibung die Unrichtigkeit der früheren Eintragung bekannt wird, die Eintragung des Erwerbers verweigern und die Eintragung von Amts wegen löschen (§ 142 FGG.).

Wie wir schon erwähnten, sind die Wirkungen der Eintragung als Kaufmann nicht auf das Gebiet des Zivilrechts beschränkt, sondern die Eintragung ist auch in gewissen Beziehungen für das öffentliche Recht maßgebend.[2])

[1]) Goldmann S. 90.

[2]) Düringer u. Hachenburg S. 58; Staub S. 79; Lehmann-Ring S. 44; Goldmann S. 36; Cosack S. 37.

So kann zunächst der unrechtmäßige Firmeninhaber ebenso wie der rechtmäßige gemäß § 17 Abs. 2 HGB. unter seiner Firma klagen und verklagt werden.

Anderer Ansicht ist allerdings Göppert,[1]) der behauptet, daß ein Nichtkaufmann oder Kaufmann minderen Rechts auch dann nicht unter einer Firma klagen und verklagt werden kann, wenn sie im Handelsregister für ihn eingetragen steht, weil sich die Bestimmung des § 5 nur auf die privatrechtlichen Verhältnisse des eingetragenen Firmeninhabers zu Dritten beziehe und mit der Frage des Prozeßrechts, unter welchem Namen eine Person im Prozesse aufzutreten habe, nichts zu tun habe.

Dieser Ansicht können wir uns nicht anschließen. Denn wenn man den Wortlaut der Denkschrift, daß der § 5 sich auf die privatrechtlichen Verhältnisse des Eingetragenen erstreckt, in dem Sinne interpretiert, daß sowohl die zivilen Rechtsvorschriften, die für Kaufleute und ihre Geschäfte gelten, als auch die prozessualen, die zur sachgemäßen Durchführung dieser Vorschriften gegeben sind,[2]) die also in den Bereich der privatrechtlichen Verhältnisse des Firmeninhabers fallen, darunter verstanden sind, so wird man dem Eingetragenen die Berufung auf den § 17 Abs. 2 nicht versagen dürfen. Dies würde auch gerade dem Zweck des § 5 HGB., der doch im Interesse des Publikums und des Verkehrslebens zur Beseitigung der Rechtsunsicherheit eingeführt ist, widersprechen.

Durch die Vorschrift des § 17 HGB., die im alten Handelsgesetzbuch nicht enthalten war, soll eben eine große Streitfrage des früheren Rechts gelöst werden.

---

[1]) Bei Goldschmidt Bd. 47 S. 268.

[2]) Staub S. 79.

Sie ist eingeführt worden, weil, wie die Denkschrift (S. 31, 32) sagt, die entgegengesetzte Regelung die Rechtsverfolgung unnötig erschweren würde, indem es namentlich in Wechselsachen und Fristsachen zu erheblichen Unzuträglichkeiten führen würde, wenn der Kläger genötigt wäre, vor der Anstellung der Klage erst noch Ermittlungen darüber anzustellen, welches der bürgerliche Name des Firmeninhabers ist. Man kann, so sagt Düringer[1]) mit Recht, dem Gläubiger in diesen Fällen, die meistens eine möglichst rasche Rechtsverfolgung erheischen, nicht zumuten, daß er zunächst urkundliche Belege darüber sammle, wer der Inhaber der zu verklagenden Firma ist.

Ein Grund, die Rechtsverfolgung gegen den unrechtmäßigen Firmeninhaber schwieriger zu gestalten als gegen Kaufleute, liegt u. E. nicht vor. Dieser kann also auch unter seiner Firma klagen und verklagt werden.[2])

Daraus nun, daß der eingetragene Nichtkaufmann unter seiner Firma prozessieren kann, folgt notwendigerweise, daß er auch das Recht hat, Verweisung eines vor die Kammer für Handelssachen gehörigen Rechtsstreits, der gegen ihn bei der Zivilkammer anhängig ist, vor die Kammer für Handelssachen zu beantragen, zumal § 104 GVG. gerade auf die Eintragung Wert legt, indem er betont, daß ein nicht eingetragener Beklagter den Antrag auf Verweisung nicht darauf stützen kann, daß er Kaufmann ist. Zuständig sind die Kammern für Handelssachen für Ansprüche gegen einen Kaufmann aus Geschäften, die für beide Teile Handelsgeschäfte

[1]) Komm. S. 99 Nr. 6.

[2]) Ebenso Staub S. 118; Lehmann-Ring S. 44; Goldmann S. 36; Düringer u. Hachenburg S. 58.

sind, für gewisse firmen- und gesellschaftsrechtliche Ansprüche (§ 101 GVG.).

Der Vorteil für den zu Unrecht Eingetragenen, auf diese Weise einen Rechtsstreit bei der Kammer für Handelssachen anhängig machen zu können, würde darin bestehen, daß zwei Kaufleute zur Mitentscheidung berufen sind, so daß er eine größere Berücksichtigung der Verkehrsverhältnisse und eine freiere, vom Buchstaben unabhängige Würdigung der Sachlage erwarten darf.[1]) Die Kammern für Handelssachen entscheiden nämlich in der Besetzung mit einem Mitglied des Landgerichts als Vorsitzenden und zwei Angehörigen des Kaufmannsstandes als Beisitzern, den sogen. Handelsrichtern (§ 109 GVG.).

Nach § 113 GVG. kann zum Handelsrichter ernannt werden jeder Deutsche, welcher als Kaufmann oder als Vorstand einer Aktiengesellschaft in das Handelsregister eingetragen oder eingetragen gewesen ist, das dreißigste Lebensjahr vollendet hat und in dem Bezirk der Kammer für Handelssachen wohnt, vorausgesetzt, daß er in der Verfügung über sein Vermögen nicht beschränkt ist.

Da es sich hierbei jedoch um öffentliche Befugnisse handelt, überdies § 113 GVG. für die Ernennung zum Handelsrichter nicht allein darauf Wert legt, daß man in das Register eingetragen ist, wie Düringer u. Hachenburg[2]) und Lehmann-Ring[3]) irrtümlich annehmen, sondern daß man als Kaufmann eingetragen ist, erlangt der zu Unrecht Eingetragene auch nicht die Qualifikation zum Handelsrichter.[4])

[1]) Dickel Bem. S. 35.
[2]) Düringer u. Hachenburg S. 58.
[3]) Lehmann-Ring S. 44.
[4]) Staub S. 78; ebenso Dickel, Bem. S. 40; Lührs,

Aus demselben Grunde kann auch die Eintragung einer Firma für einen Nichtkaufmann das Wahlrecht und die Beitragspflicht zu den Handelskammern nicht begründen.[1])

So hat auch das preußische Oberverwaltungsgericht entschieden.[2]) Es sagt, die Tatsache der erfolgten handelsgerichtlichen Eintragung genüge nicht zur Feststellung des Wahlrechts und der Beitragspflicht zu den Handelskammern, vielmehr sei der Nachweis erforderlich, daß der zu den Handelskammerbeiträgen herangezogene Gewerbetreibende auch Kaufmann sei. Die Bezugnahme auf § 5 HGB. könne den Beweis der Kaufmannseigenschaft nicht ersetzen, denn diese Bestimmung habe rechtliche Bedeutung nur für das Privatrecht, nicht aber für öffentlichrechtliche Beziehungen.

Der zu Unrecht Eingetragene gilt eben nur in privatrechtlicher Hinsicht als Kaufmann; hier kommen aber öffentlichrechtliche Beziehungen in Frage. Die Tatsache, welche von Zweifel[3]) in Erwägung gezogen und für das Gegenteil ins Feld geführt wird, daß es von Vorteil sei, wenn die unrechtmäßige Eintragung ins Handelsregister gewisse öffentlichrechtliche Lasten nach sich ziehe, da dadurch eine gewisse Gewähr dafür geboten wäre, daß die Eintragung selten bewußt unrechtmäßig vorgenommen werde, rechtfertigt noch nicht die Meinung, daß der § 5 HGB. auch hinsichtlich der Bei-

Dissert. S. 16 u. Heinemann, Dissert. S. 45; anders Goldmann S. 36; Nord, Dissert. S. 51; Zweifel, Dissert. S. 30.

[1]) Ebenso Staub S. 78; Lehmann-Ring S. 44; anders Düringer u. Hachenburg S. 58; Schirrmeister bei Goldschmidt Bd. 49 S. 42; Zweifel S. 31 u. Jacobick S. 41.

[2]) Urt. d. III. Senats v. 3. 9. 1902; s. Zweifel S. 30.

[3]) Dissert. S. 31.

tragspflicht zu den Etatskosten für die Vertretung des Handelsstandes Anwendung finde.

Zweifellos aber hat die unrechtmäßige Eintragung im Handelsregister gegenüber dem Strafrichter keine Wirkung.

Dem Strafrichter ist die Prüfung der Frage, ob die Eintragung sachlich gerechtfertigt war, durch den § 5 in keiner Weise entzogen. Er hat vielmehr ein in jeder Beziehung freies Prüfungsrecht und sogar die Prüfungspflicht, denn für ihn gilt der Grundsatz, daß die Erforschung der materiellen Wahrheit die Voraussetzung für die Bestrafung bildet.[1]) Er entscheidet auf Grund der wirklichen Sachlage, ob jemand Kaufmann ist oder nicht ist. So kann ein zu Unrecht Eingetragener bei unterlassener oder gesetzwidriger Buchführung wegen einfachen resp. betrügerischen Bankerutts (§§ 239, 240 KO.) strafrechtlich nicht zur Verantwortung gezogen werden, denn er ist kein Vollkaufmann und daher auch nicht verpflichtet, Handelsbücher zu führen. Er kann geltend machen, daß das von ihm betriebene Gewerbe kein Handelsgewerbe sei, oder daß dasselbe über den Umfang des Handwerks oder des Kleingewerbes nicht hinausgehe, und der Strafrichter hat unabhängig von dem Registereintrag und von der Entscheidung des Registerrichters zu prüfen, ob der Beschuldigte Vollkaufmann und zur Buchführung verpflichtet ist. Findet dieser aber andererseits, daß der Beschuldigte gar nicht eingetragen ist, daß er aber ein Vollhandelsgewerbe des § 1 Abs. 2 HGB. betreibt, so ist derselbe trotzdem strafbar, denn er ist Vollkaufmann auch ohne Eintragung. Hingegen kann eine Bestrafung

[1]) Schirrmeister bei Goldschmidt Bd. 49 S. 39.

nicht erfolgen, wenn der Beschuldigte wohl ein Gewerbe betreibt, das nach Art und Umfang einen kaufmännischen Geschäftsbetrieb erfordert, aber nicht eingetragen ist, denn in diesem Falle ist er kein Kaufmann (§ 2 HGB.), also auch nicht zur Buchführung verpflichtet.

Ebenso wie dem Strafrichter gegenüber hält die Wirkung des § 5 HGB. auch dem Registerrichter gegenüber nicht stand. Diesem liegt die Sorge für die Richtigkeit des Handelsregisters ob, er hat unrichtige Eintragungen möglichst zu verhüten und auf Berichtigung und Vervollständigung des Registers hinzuwirken (§ 126 FGG.). Ergibt sich nachträglich, daß die sachlichen Voraussetzungen der Eintragung nicht vorhanden gewesen, oder daß sie nicht mehr vorhanden sind, so kann die Löschung sowohl auf Betreiben des Eingetragenen selbst als auch des Dritten, der durch die Eintragung in seinen Rechten verletzt ist (§ 37 Abs. 2 HGB.), oder von Amts wegen erfolgen (§ 142 FGG.).[1])

Zum Schluß sei noch erwähnt, daß der § 5 HGB. nicht zur Umgehung öffentlichrechtlicher Vorschriften dienen darf.

§ 6.

Beginn und Ende der konstitutiven Wirkung des § 5 HGB.

Die zivilrechtliche Bedeutung und Wirkung der Eintragungen in das Handelsregister ist eine verschiedene. Grundsätzlich ist die Bedeutung der Registereinträge eine deklaratorische. Durch die Eintragung werden bereits bestehende Rechtsverhältnisse nur beur-

[1]) Goldmann S. 36.

kundet, wie z. B. bei der Eintragung eines Kaufmanns, der ein Handelsgewerbe des § 1 Abs. 2 betreibt, denn in diesem Falle ist die Kaufmannseigenschaft von der Eintragung nicht abhängig.

Oft aber wirkt die Eintragung konstitutiv. Das Rechtsverhältnis wird erst durch die Eintragung begründet. So kann z. B. ohne Eintragung zum Handelsregister ein gewerbliches Unternehmen der in §§ 2 u. 3 Abs. 2 bezeichneten Art kein Handelsgewerbe sein. Auch im Falle des § 5 HGB. wirkt die Eintragung konstitutiv, und zwar insofern, als derjenige, dessen Firma eingetragen ist, für die Dauer der Eintragung in privatrechtlicher Hinsicht als Vollkaufmann gilt.

Zu diesen beiden Eintragungswirkungen tritt nun noch die Hauptwirkung der Eintragung, die sich erst äußert, sobald diese ordnungsmäßig bekanntgemacht ist, nämlich die Wirkung der Publizität.

Erst Eintragung und Bekanntmachung zusammen verleihen dem Rechtsverhältnisse die Publizität, deren Wirkungen dahin gehen, daß man den Inhalt des Registers jedem Dritten entgegenhalten kann, und daß umgekehrt jeder gutgläubige Dritte sich darauf berufen kann.[1])

Dieses sehr wichtige Prinzip ist im § 50 HGB. aufgestellt. Derselbe schreibt vor, daß, solange eine in das Handelsregister einzutragende Tatsache nicht eingetragen und bekanntgemacht ist, sie von demjenigen, in dessen Angelegenheiten sie einzutragen war, einem Dritten nicht entgegengesetzt werden kann, es sei denn, daß sie ihm bekannt war, eine eingetragene und bekanntgemachte Tatsache dagegen einem Dritten entgegen-

[1]) Staub S. 86.

gesetzt werden kann, es sei denn, daß er sie weder kannte noch kennen mußte.

Es wird demnach in § 15 an die vorschriftsmäßig bekanntgemachten Eintragungen die Rechtsvermutung geknüpft, daß diese auch jedermann bekannt seien, und an die Tatsache der Kenntnis oder des Kennenmüssens einer eingetragenen und bekanntgemachten Tatsache die Rechtsfolge, daß der Dritte die Tatsache gegen sich gelten lassen muß.

Der im § 15 als allgemeine Regel zum Ausdruck gebrachte Grundsatz ist an die Stelle einer Reihe von Einzelbestimmungen des alten Handelsgesetzbuchs getreten. Er bezog sich dort auf die Eintragung von Tatsachen, durch welche eine Haftbarkeit ausgeschlossen wird.[1])

Unsere Aufgabe sei nun, festzustellen, ob die konstitutiv wirkende Eintragung des § 5 auch durch die Publizitätswirkung des § 15 betroffen wird, mit welchem Zeitpunkte also die konstitutive Wirkung des § 5 in Kraft tritt und wann sie endigt.

Was den Beginn der konstitutiven Wirkung anbetrifft, so wird zu prüfen sein, ob dieselbe bereits mit der Eintragung oder erst mit der hinzutretenden Bekanntmachung Dritten gegenüber in Kraft tritt.

Staub[2]) meint, daß die konstitutive Wirkung des § 5 ohne Rücksicht auf die Bekanntmachung, Kennen und Kennenmüssen mit der Eintragung in das Register entstehe, also ohne weiteres unabhängig von der Publikation eintrete, daß aber § 15 daneben die Bedeutung

[1]) vgl. Denkschr. S. 28.

[2]) Staub S. 78 u. 87 Anm. 13; ebenso Lehmann-Ring S. 44; Düringer u. Hachenburg S. 86; Goldmann S. 35; Yelin S. 44.

behalte, daß der Dritte die nicht publizierte Eintragung sich dann nicht entgegenhalten zu lassen braucht, wenn sie ihm nicht bekannt war.

Dieser Ansicht stimmen wir bei. Aus der bereits oben erwähnten allgemeinen Geltung des § 15 geht hervor, daß er bei allen Eintragungen zur Anwendung kommt, ausgenommen diejenigen, bei denen seine Anwendbarkeit ausdrücklich ausgeschlossen ist, wie z. B. in § 32, der die Eintragung der Eröffnung und Aufhebung des Konkurses betrifft. Da dem § 5 eine solche Ausschlußklausel nicht beigefügt ist, so findet § 15 auch im Falle der unrechtmäßigen Firmeneintragung Anwendung.

Wollte man den § 5, wie Cohn,[1]) Gareis[2]) und Lehmann[3]) dies tun, als Ausnahme von § 15 behandeln, so würde man notwendigerweise zu dem sonderbaren Schluß gelangen, daß die unrechtmäßigen Eintragungen des § 5 vor den rechtmäßigen bevorzugt würden.

Während nämlich einer rechtmäßigen Eintragung von einem Dritten entgegengesetzt werden kann, die Eintragung sei nicht publiziert, oder sie sei nicht zu seiner Kenntnis gelangt, wären diese Einwände gegenüber einer unrechtmäßigen Eintragung des § 5 ungeachtet dessen, ob ihre Bekanntmachung erfolgt oder nicht erfolgt ist, schlechtweg versagt.

Dies würde aber ein wenig zufriedenstellendes Resultat sein. Wir kommen deshalb zu dem Schluß, daß die Publikation bei der unrechtmäßigen Firmeneintragung Voraussetzung für den Beginn der Zulässigkeit der Berufung auf dieselbe ist.

---

[1]) Cohn bei Gruchot S. 74.

[2]) Gareis, Handausgabe 1905 S. 39.

[3]) Lehmann in Buchka-Oetker-Lehmann S. 217.

Die konstitutive Wirkung des § 5 bleibt nach allgemeinen Grundsätzen so lange in Kraft, als die Firma im Handelsregister eingetragen steht, und erlischt naturgemäß erst mit der Löschung der Firma. Nach § 31 Abs. 2 ist das Erlöschen einer Firma (auch der zu Unrecht eingetragenen) eine einzutragende Tatsache im Sinne des § 15. Die Publizitätswirkung des § 15 findet daher auch auf das Ende der konstitutiven Wirkung des § 5 Anwendung. Solange die Löschung der Firma nicht publiziert ist, braucht sie ein Dritter nicht gegen sich gelten zu lassen, wenn sie ihm nicht bekannt war.[1])

Die Publikationswirkungen des § 15 erstrecken sich demnach auch auf § 5, und zwar sowohl hinsichtlich des Beginns als auch des Endes seiner konstitutiven Wirkung.

Wenn nun eine zu Unrecht eingetragene Firma wieder gelöscht ist, wie steht es dann mit den Rechtsgeschäften, die während der Dauer der Eintragung abgeschlossen worden sind und sich auf diese stützen? Haben diese gleichermaßen Bestand und Wirkung auch noch nach der Löschung? Hat die Löschung rückwirkende Kraft? Letztere Frage ist zu verneinen. Hat also z. B. der Eingetragene eine Bürgschaft formlos übernommen und während seiner Eintragung gezahlt, so kann er nach erfolgter Löschung Rückforderung des Gezahlten gegen den Gläubiger nicht geltend machen, weil eine unrechtmäßige Eintragung vorgelegen habe (abgesehen davon, daß § 766 BGB. eine Rückforderung des Geleisteten überhaupt ausschließt). Aber auch dann, wenn er seine Firma wieder hat löschen lassen, noch ehe er aus seinem

[1]) Ebenso Staub S. 106 Anm. 10; Düringer u. Hachenburg S. 36 u. 58; Makower S. 20; Zweifel S. 35; Finger S. 54; Nord S. 38.

Bürgschaftsversprechen belangt wurde, kann er nicht einwenden, daß die Vorschriften des Handelsgesetzbuchs für ihn nicht mehr zur Anwendung kämen, sondern nur die des bürgerlichen Rechts, und daß deshalb sein formlos abgegebenes Bürgschaftsversprechen für ihn nicht mehr verbindlich sei, weil § 766 BGB. Schriftform verlange.[1])

Die Rechtsgeschäfte, die auf Grund des § 5 HGB. als Handelsgeschäfte gelten, bleiben also auch nach der Löschung der Firma als solche bestehen und äußern als solche weiter Rechtswirkung.

§ 7.

Die Staubsche Gestionstheorie.

Staub stellt im Anschluß an den § 5 HGB. den allgemeinen Grundsatz auf: „Wer im Rechtsverkehr als Kaufmann auftritt, gilt als Kaufmann" und nennt diese infolge ihres kaufmännischen Auftretens als Kaufleute Geltenden „Scheinkaufleute". Staub führt so eine ganz neue Kaufmannskategorie in unser Rechtsleben ein, denn dieser Begriff der Scheinkaufleute ist nicht dem Gesetz entnommen, sondern ist eine Neuschöpfung von Staub.

Das Auftreten als Kaufmann im Rechtsverkehr kann sich nach Staub in der verschiedenartigsten Weise äußern.

Insbesondere sieht Staub aber in ganz schlagender Weise darin ein Sichgerieren als Kaufmann oder Vollkaufmann, wenn jemand seine Firma eintragen läßt, obwohl er nicht Kaufmann oder Vollkaufmann ist. Und so bezeichnet er auch die Bestimmung des § 5 nur als

[1]) Ebenso Schirrmeister bei Goldschmidt Bd. 49 S. 38; Düringer in DJZ. Bd. 4 S. 168; Finger S. 55; Nord S. 40.

einen besonders markanten Anwendungsfall seines Prinzips.

Wie gesagt, trifft § 5 nicht alle Fälle des Sichgerierens als Kaufmann durch Eintragung ins Handelsregister, er enthält nur den Hauptfall, der voraussetzt, daß der Eingetragene überhaupt ein Gewerbe betreibt. Wenn dieser kein Gewerbetreibender ist, so greift § 5 nicht Platz. Der Eintragung gegenüber kann der Einwand des mangelnden Gewerbes geltend gemacht werden. Auf diesen Fall will Staub aber seinen Grundsatz von der Geltung als Kaufmann infolge kaufmännischen Auftretens im Rechtsverkehr zur Anwendung bringen, indem er in der Eintragung der Firma ein Gerieren als Kaufmann sieht. In dem Exkurs zu § 5 sagt Staub in Beziehung hierauf: „Ist die Firma einer Person in das Handelsregister eingetragen, ohne daß sie ein Gewerbe betreibt, so geriert sie sich als Vollkaufmann; sie gilt infolgedessen als Kaufmann und muß sich als solchen behandeln lassen, es sei denn, der Dritte habe gewußt, daß der Eingetragene weder Kaufmann sei noch als solcher habe gelten wollen".[1])

Prüfen wir nunmehr kurz, ob Staub recht gehabt hat, indem er die Lehre vom Scheinkaufmann aufstellte.

Staub[2]) führt als Rechtsgrund seines Satzes die §§ 157 u. 242 BGB. an, nach denen Verträge so auszulegen sind bezw. der Schuldner verpflichtet ist, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. Er folgert hieraus, daß jeder sich gefallen lassen muß, daß seine Erklärung diejenige Auffassung und Bedeutung erhält,

[1]) Staub S. 80 Anm. 3.
[2]) Staub S. 79 Anm. 1.

die ihr nach Treu und Glauben im Rechtsverkehr zukommen. Infolgedessen habe jeder, der sich als Kaufmann geriere, sich wie ein Kaufmann bezw. Vollkaufmann behandeln zu lassen.

Diese Folgerungen gehen aber zu weit; die §§ 157 u. 242 BGB. haben nicht die Bedeutung, die Staub ihnen beimißt. Auf jeden Fall können sie nur für die Auslegung einzelner Rechtsgeschäfte, einzelner Verträge herangezogen werden, denn die Vorschriften der §§ 157 u. 242 fordern eine möglichst wenig am Wortlaut haftende, sondern eine dem Sinne der Abrede entsprechende Auslegung.[1])

Die genannten Paragraphen enthalten in keiner Weise eine Begründung des Staubschen Grundsatzes. Man kann aus ihnen allenfalls den Schluß ziehen, daß der getäuschte Dritte, welcher den Nichtkaufmann als Kaufmann, den Minderkaufmann als Vollkaufmann angesehen hat und dadurch benachteiligt ist, vor Schaden bewahrt werden soll, nicht aber den Satz ableiten, daß, wer sich als Kaufmann geriert, für den Rechtsverkehr als solcher gilt. Es würde sicherlich nicht Treu und Glauben entsprechen, wenn sich auf diese Weise der Täuschende selbst auf die Bestimmung der §§ 157 und 242 BGB. berufen könnte. Staub kommt aber im allgemeinen zu dem Ergebnis, daß der Scheinkaufmann nicht nur alle Nachteile des Kaufmannsstandes zu tragen hat, sondern daß er auch aller Vorteile desselben teilhaftig wird.[2])

---

[1]) vgl. die Definition bei Schneider, Treu und Glauben im Recht der Schuldverhältnisse des BGB. S. 241.

[2]) vgl. Lehmann-Ring S. 6 Anm. 10; Blumenthal, Dissert. S. 42.

Durchaus unzulässig ist es auch, wenn Staub auf Grund dieser beiden Paragraphen eine ganz neue Kaufmannsklasse schafft, von der im Handelsgesetzbuch nirgends die Rede ist. Nach diesem gibt es nur Kaufleute nach Maßgabe der §§ 1, 2, 3 u. 6 und ferner solche, die auf Grund des § 5 als Kaufleute nur gelten. Wollte man nun neben diese noch eine Gruppe von Personen stellen, die wegen ihres kaufmännischen Auftretens auch als Kaufleute gelten, so würden dadurch die gesetzlich festgelegten Begriffe Kaufmann, Handelsgewerbe, Handelsgeschäft unbestimmt und unklar werden. Es würde, wenn es im Belieben eines jeden stände, durch sein Auftreten im Rechtsverkehr sich einseitig dem Handelsrecht zu unterstellen, zweifelhaft werden, welche Geschäfte nach Handelsrecht, welche nach bürgerlichem Recht zu beurteilen sind. Das Handelsrecht ist nur für die Kaufleute gegeben; für alle anderen Personen kommt das bürgerliche Recht in Anwendung.[1])

Ebensowenig wie die §§ 157, 242 BGB. begründen auch die von Staub angezogenen Reichsgerichtsentscheidungen seinen Satz von der kaufmännischen Geltung infolge Auftretens im Rechtsverkehr.

Die eine Entscheidung[2]) behandelt die Frage, ob die einzelnen Teilhaber einer Gesellschaft, die kein Handelsgewerbe betreibt, die aber als offene Handelsgesellschaft in das Handelsregister eingetragen ist, für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft solidarisch haften. In den Gründen wird ausgeführt: Wenn auch die Gesellschaft, insofern sie kein Handelsgewerbe betreibe, durch ihre Eintragung ins Handelsregister als offene Handels-

[1]) vgl. Blumenthal, Dissert. S. 28.
[2]) RG. in Zivils. Bd. 40 S. 146.

gesellschaft den Charakter einer solchen nicht erworben habe, so sei doch in der Eintragung die Erklärung zu finden, daß die Gesellschafter wie Teilhaber einer offenen Handelsgesellschaft für alle Verbindlichkeiten der Gesellschaft solidarisch und mit ihrem ganzen Vermögen haften wollen. Es entspreche allgemeinen Grundsätzen, daß der sich Dritten gegenüber Erklärende den Inhalt seiner Erklärung gegen sich gelten lassen müsse, und daß, wenn eine Erklärung allgemein und öffentlich abgegeben worden sei, die Kraft derselben eine allgemeine sei, so daß sich jeder darauf berufen könne. Daß eine öffentliche Erklärung ohne Rücksicht auf ihre tatsächliche Richtigkeit solche Wirkung äußere, sei von Staub für analoge Fälle angenommen.

Diese Entscheidung ist aber unter dem alten Recht ergangen. Es kann daher auf Grund dieser nicht darauf geschlossen werden, ob das Reichsgericht die Staubsche Gestionstheorie, nachdem die rechtliche Stellung der eingetragenen Nichtkaufleute durch § 5 gesetzlich geregelt ist, noch anwenden will. Dasselbe ist der Fall bei einer anderen von Staub angeführten Reichsgerichtsentscheidung, nämlich einem durch das Reichsgericht bestätigten Urteil des Oberlandesgerichts Dresden.[1]) Dieses Urteil ist zwar unter dem neuen Gesetz ergangen, behandelt aber ein Rechtsverhältnis, das vor dem Inkrafttreten des neuen Handelsgesetzbuchs entstanden, mithin auch nach altem Recht zu beurteilen ist.

Aber selbst in dem Hauptfall, dem des § 5 HGB., ist die Staubsche Gestionstheorie wenig haltbar. Dies zeigt sich schon, wenn wir den § 5 etwas näher ansehen. Die Folgen des § 5 treten nicht nur dann ein,

---

[1]) Entsch. v. 3. 3. 1902 Bd. 50 S. 428ff.; s. Zweifel S. 39.

wenn jemand sich freiwillig hat eintragen lassen, vielmehr kommt dieser auch in den Fällen zur Anwendung, wo die Eintragung gar nicht von dem Eingetragenen veranlaßt worden ist. Sogar wenn jemand sich gegen die Eintragung aufs heftigste gewehrt hatte, nur durch Ordnungsstrafen vom Registerrichter zur Anmeldung gezwungen worden war und hiergegen alle Rechtsmittel vergeblich angewandt hatte, ohne die Eintragung verhindern zu können, gilt er dennoch auf Grund des § 5 als Vollkaufmann. Ja selbst in den Fällen, in welchen der Eingetragene überhaupt keine Kenntnis von der Eintragung gehabt hat, wenn ein Dritter fälschlich die Eintragung für denselben bewirkt hat, oder wenn es sich um ein Versehen des Richters oder Gerichtsschreibers handelt, treten die Folgen des § 5 ein.[1])

Es kann also vorkommen, daß der Eingetragene erst dann von der Eintragung erfährt, wenn irgend jemand sich ihm gegenüber auf den § 5 und das Register beruft.

In allen diesen Fällen, in welchen die Eintragung gegen oder ohne den Willen des Eingetragenen erfolgt ist, kann aber von einem in der Eintragung liegenden Sichgerieren als Kaufmann durchaus keine Rede sein. Und dennoch kann sich jeder auf Grund des § 5 HGB. auf die Eintragung berufen. Diese Folgen treten also nicht ein, weil sich der Eingetragene als Kaufmann geriert, sondern infolge der konstitutiven Kraft der Eintragung, die dieser in § 5 HGB. im Interesse des Verkehrs vom Gesetzgeber beigelegt worden ist.

Aber auch dann, wenn der Firmeninhaber selbst

---

[1]) vgl. Schirrmeister bei Goldschmidt Bd. 49 S. 39/40 Anm. 37; Blumenthal S. 29ff.; Lehmann-Ring S. 44.

die Eintragung gewollt, sie herbeigeführt hat, um z. B. andere Leute zu täuschen und zu betrügen, worin man also tatsächlich ein Sichgerieren als Kaufmann sehen kann, gilt dieser als Kaufmann nur auf Grund des § 5 HGB. infolge der konstitutiven Wirkung der Eintragung und nicht infolge seines kaufmännischen Auftretens.

Daher wird man auch, wenn der Eingetragene überhaupt kein Gewerbe betreibt, der Eintragung gegenüber jederzeit den nach § 5 zulässigen Einwand des mangelnden Gewerbes nicht ausschließen können. In diesem Falle gilt der Eingetragene nicht als Kaufmann. Seine Eintragung hat weiter gar keine Rechtsfolgen.

Sind Dritte durch eine solche falsche Eintragung getäuscht und infolgedessen zu Schaden gekommen, so sind diese durch die einschlägigen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über unerlaubte Handlungen geschützt und können auf Grund dieser ihre Schadensersatzansprüche geltend machen (§§ 823, 826).

Die Vorschrift des § 5 ist in das Handelsgesetzbuch aufgenommen worden aus rein praktischen Gründen, um Mißständen entgegenzutreten, welche sich schon während der Geltung des alten Handelsgesetzbuchs hinsichtlich der Wirkung der Eintragung einer Firma gezeigt hatten, und von denen man fürchtete, daß sie auch nach dem neuen Handelsgesetzbuch wiederkehren würden. Doch nirgends findet sich in den Materialien ein Anhalt dafür, daß es sich hier um den Ausfluß eines Prinzips handle; vielmehr ist es eine rein singuläre Ausnahmevorschrift, aus welcher auf keinen Fall so weitgehende Schlüsse gezogen werden können, wie Staub es tut. Staub kann also den § 5 für seine Ansicht nicht verwerten.

Wir müssen deshalb zum Schluß über den Staubschen Satz folgendes sagen:

Der Begriff des Sichgerierens als Kaufmann ist ein so unbestimmter, daß seine Verwendung für das Recht sehr bedenklich ist. Die Folgerungen, die Staub aus dem kaufmännischen Auftreten zieht, sind viel zu weitgehend. Die §§ 157 u. 242 BGB. können nicht ohne weiteres zuungunsten der Gegenkontrahenten oder Dritter verwertet werden oder gar zur Umgehung absoluter Vorschriften dienen. Derartige Schlüsse kann man aus den §§ 157 u. 242 BGB. nicht ziehen.

Die Lehre Staubs ist daher sehr gefährlich.[1]) Sie ist aber auch durchaus überflüssig, denn zum Schutze des Handelsverkehrs ist eine Ausdehnung der durch das Gesetz an die Eintragung von Firmen geknüpften Folgen, wie sie der Staubsche Satz bezweckt, nicht nötig. Die Vorschriften des bürgerlichen Rechts über unerlaubte Handlungen reichen hier in genügender Weise aus.

---

[1]) vgl. Lehmann-Ring S. 6 Anm. 10.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.